

Legal Opinion
zur Bewertung der Rechtmäßigkeit der Kommunalbürgschaft der

Gemeinde Bingen

an die

Hohenzollerische Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen

zur Sicherung des Rückzahlungsanspruches gegen die
BLS-Breitbandversorgungsgesellschaft im Landkreis Sigmaringen
mbH & Co. KG aus dem Kontokorrentkreditvertrag

[Bezeichnung Kreditvertrag]

zur temporären Vor- und Zwischenfinanzierung des
Breitbandausbauprojekts

GFP Bingen 01BW21157 (GFP = Graue Flecken Programm)

erstellt von den Rechtsanwälten
Achim Zimmermann und Andreas Hipp

01. Dezember 2025

A. Ausgangslage

Die BLS-Breitbandversorgungsgesellschaft im Landkreis Sigmaringen mbH & Co. KG (nachfolgend BLS) plant gemeinsam mit 22 Gesellschafterkommunen die Umsetzung von 34 sogenannten WFP/GFP/GFP 2.0 Projekten, also Breitbandausbauprojekte in sogenannten weißen und grauen Flecken. Die Gesamtkosten der Projekte in Höhe von rund 380 Millionen Euro sollen einerseits durch Fördermitteln nach einschlägigen Breitbandförderprogrammen des Bundes und des Landes in Höhe von bis zu 90 % (50 % Bund und 40 % Land) finanziert werden. Andererseits soll der verbleibende Kostenanteil, der sogenannte Eigenanteil, von der BLS über das sogenannte Modell 50/50 zu 50 % über Einlagen der Gesellschafterkommunen und die weiteren 50 % über langfristige Darlehen fremdfinanziert werden. Die Kosten für Zins und Tilgung werden über um Pachteinnahmen der BLS aus der Einräumung von Nutzungsrechten an ebendieser Breitbandinfrastruktur an Telekommunikationsunternehmen refinanziert.

In vorangehenden Gesprächen zwischen Rechtsaufsichtsbehörde, der BLS, den betroffenen Gesellschaftern, der DAL Deutsche Anlagenleasing und einem Konsortium regionaler Kreissparkassen, bestehend aus der Kreissparkasse Reutlingen, der Hohenzollerischen Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen der Sparkasse Pfullendorf-Meißkirch, wurde folgende grundlegende Einigung auf einen Finanzierungsplan mit 2 Bausteinen erzielt:

Baustein 1 dient der Vor- und Zwischenfinanzierung der Projekte. Für jedes Breitbandausbauprojekt wird die BLS bei einer der Banken des Konsortiums ein Girokonto mit einem zugehörigen Kontokorrentkredit eröffnen. Neben einem Bereitstellungszins von 0,50 % p.a. für nicht in Anspruch genommene Kreditbeträge sollen für die Inanspruchnahme von Kreditbeträgen Zinsen in Höhe von 6,00 % p.a. anfallen. Die Refinanzierung der hierdurch entstehenden Kosten der BLS erfolgt über die jährlichen Einlagen der Gesellschafterkommunen sowie die Auszahlung von der BLS beantragter Fördermittel nach endgültiger Bewilligung. Die jeweiligen Kreditverträge sollen durch eine Kommunalbürgschaft des jeweils betroffenen Gesellschafters gesichert werden.

Baustein 2 deckt die langfristige Finanzierung der Projekte durch die Deutsche Leasing Finance GmbH (nachfolgend DL genannt) ab. Diese ist für das nachfolgend Ausgeführte nicht relevant, da als Sicherheit keine Kommunalbürgschaften gestellt werden, sondern stattdessen eine sogenannte Raumsicherung erfolgt.

Eines der oben genannten Breitbandausbauprojekte ist das **GFP Bingen 01BW21157 (GFP = Graue Flecken Programm)**, das die BLS für die Gemeinde Bingen betreibt. Zur Vor- und Zwischenfinanzierung des Projekts gemäß Finanzierungsbaustein 1 nimmt die BLS bei der Hohenzollerischen Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen den

folgenden in **Anlage 2** beigefügten Kontokorrentkredit zu den vorbezeichneten Konditionen auf:

Bezeichnung Girokonto:	_____
Bezeichnung Kreditvertrag:	_____
Kredithöchstbetrag:	901.000 Euro
Laufzeit:	bis 31.03.2031 _____

Als Sicherheit für den Rückzahlungsanspruch der Hohenzollerischen Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen gegenüber der BLS gewährt die Gemeinde Bingen die in **Anlage 3** beigefügte Bürgschaft. Es handelt sich um eine Ausfallbürgschaft, die als Höchstbetragsbürgschaft 80 % des möglichen Ausfallbetrages, maximal bis zu einem Betrag von **721.000 Euro**, besichert. Der Sicherungszweck der Kommunalbürgschaft ist auf den Rückzahlungsanspruch der Bank aus dem Kreditvertrag zur Finanzierung des oben angegebenen Breitbandausbauprojektes beschränkt. Für andere Ansprüche des Kreditinstituts gegen die BLS, insbesondere aus einem der Kontokorrentkreditverträge zur Vor- und Zwischenfinanzierung der 34 anderen oben benannten Breitbandausbauprojekte, kann die Sicherheit nicht in Anspruch genommen werden. Befristet ist die Bürgschaft bis **31.03.2031**.

Als Gegenleistung für die Besicherung der eigenen kreditvertraglichen Verpflichtungen durch die Gewährung der Kommunalbürgschaft zahlt die BLS der Gemeinde Bingen ein Entgelt. Dieses Bürgschaftsentgelt, auch Avalprovision genannt, beträgt gemäß dem in **Anlage 4** beigefügten Avalvertrag **11.897 Euro**.

Eine der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des oben bezeichneten Kredites ist, dass die Kommunalbürgschaft, die die Gemeinde Bingen gewährt, mit dem europäischen Beihilferecht im Einklang steht. Dies zu überprüfen ist Gegenstand dieser Legal Opinion.

B. Beihilferechtliche Bedeutung einer Kommunalbürgschaft

Eingangs sind die Vorgaben des europäischen Beihilfenrechts und die besondere beihilfenrechtliche Relevanz einer Kreditsicherung durch kommunale Bürgschaften, herauszuarbeiten:

I. Zweck und Aufbau des Beihilferechts

Maßgeblicher Zweck des europäischen Beihilferechts ist die Verhinderung einer Verfälschung des Wettbewerbs durch die staatliche Unterstützung von Unternehmen. Deshalb sind staatliche Beihilfen an Unternehmen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich verboten. Nur im Ausnahmefall sind Beihilfen im Falle einer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 Abs. 2 oder Abs. 3 AEUV zulässig. Um sicherzustellen, dass Beihilfen möglichst flächendeckend einer Vereinbarkeitsprüfung mit dem Binnenmarkt unterzogen werden, sind Beihilfen nach Art. 108 Abs. 3 AEUV vor ihrer Gewährung bei der EU-Kommission für ein Beihilfekontrollverfahren anzumelden (Notifizierungspflicht). Nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV darf die Beihilfemaßnahme deshalb nicht gegenüber dem begünstigten Unternehmen gewährt werden, bevor die Kommission über die Zulässigkeit der Beihilfe entschieden hat (Durchführungsverbot). Ein Verstoß gegen die Notifizierungspflicht und das Durchführungsverbot führt zur formellen Rechtswidrigkeit der Beihilfe. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind in diesem Fall sämtliche der Beihilfe zugrunde liegende Rechtsakte ungültig. Der BGH hat diese Rechtsprechung aufgenommen und entschieden, dass zumindest die gegen das Beihilferecht verstoßenden Klauseln eines zivilrechtlichen Vertrages gemäß § 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 AEUV nichtig sind.¹

II. Tatbestand und Rechtfertigung der Beihilfe

Eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist jede staatliche Maßnahme, die ein Unternehmen selektiv in wettbewerbsverfälschender Weise begünstigt und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Der Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn folgende Merkmale vorliegen:

- Staatliche Maßnahme gegenüber einem Unternehmen;

¹ Vgl. zum Ganzen: *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht 6. Auflage 2024, § 6 Subventions- und Beihilfenrecht, S. 79 ff.; *Landkreis-, Städte- und Gemeindetag BW*: Leitfaden europäisches Beihilfenrecht in der kommunalen Praxis, 2. Auflage, S. 8-12; *Landesministerium für Finanzen und Wirtschaft*, Leitfaden EU-Beihilfenrecht Band 1, S. 16-27; BGH Urt. V. 11.04.2003, Az. V ZR 314/02; BGH Urt. V. 05.12.2012, Az. I ZR 92/11.

- Begünstigung des Unternehmens durch die Maßnahme;
- Selektivität der Maßnahme;
- Wettbewerbsverfälschung, sowie
- Eignung der Maßnahme, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Fehlt eine dieser Voraussetzungen, liegt keine Beihilfe vor und es besteht mangels Beihilfe auch keine Notifizierungspflicht. Stellt die beabsichtigte Maßnahme hingegen eine Beihilfe dar, greift das beihilferechtliche Durchführungsverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV, wenn nicht als Ausnahme hiervon eine Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 2 u. 3 AEUV vorliegt oder diese aus sonstigen Gründen gerechtfertigt ist. Ist dies nicht der Fall, muss die Beihilfe vorab nach Art. 108 Abs. 3 AEUV notifiziert werden und wäre andernfalls wegen des beihilferechtlichen Durchführungsverbots rechtswidrig.

Der Beihilfebegriff ist weit formuliert und erfasst eine Vielzahl unterschiedlicher staatlicher Maßnahmen, unter anderem auch kommunale Bürgschaften. Allerdings muss den Besonderheiten der jeweiligen Tätigkeitsgebiete Rechnung getragen werden. Die europäische Kommission hat deshalb mit einer Reihe von Beschlüssen, Leitlinien und Mitteilungen für bestimmte staatliche Maßnahmentypen sowie für einzelne Tätigkeitsfelder umschrieben, wann eine Beihilfe vorliegt, bzw. unter welchen spezifischen Voraussetzungen eine Maßnahme entweder von vorneherein keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt oder als Beihilfe im Sinne der Absätze 2 und 3 mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Im Falle einer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt entfällt dann wiederum die Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV.

Besondere Fallgruppen stellen die nach der De-Minimis-Verordnung zulässigen Bagatellbeihilfen sowie hoheitliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse (DAWI) im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV dar. Mit der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) hat die EU-Kommission außerdem festgelegt, wann Beihilfen in bestimmten Tätigkeitsfeldern nach Art. 107 Abs. 2 u. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar und deshalb von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen sind.

III. Kommunale Bürgschaften im Beihilferecht

Nach alledem ist zu klären, welche beihilfenrechtliche Relevanz der Gewährung von Kommunalbürgschaften zur Sicherung von Krediten zukommt.

1. Grundsätzliche Einstufung als Beihilfe

Zunächst ist zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen eine kommunale Bürgschaft zur Besicherung der Finanzierung von Breitbandausbauprojekten in den Anwendungsbereich des Art. 107 Abs. 1 AEUV fällt.

Die Besicherung des Darlehens eines einzelnen privaten Unternehmens, das neben anderen Unternehmen auf einem Markt tätig ist, durch eine Kommune stellt grundsätzlich eine selektive staatliche Maßnahme dar.

Eine Begünstigung durch die Maßnahme liegt vor, wenn ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird, den das Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d.h. ohne Eingreifen des Hoheitsträgers, nicht erhalten könnte.² Der wirtschaftliche Vorteil einer Bürgschaft liegt maßgeblich in ihrer Auswirkung auf die Höhe des Darlehenszinses. Dieser setzt sich aus drei Grundkomponenten zusammen: dem Einstand, der die Kosten der Refinanzierung des Darlehens am Kapitalmarkt beschreibt, dem Ertrag, auch Gewinnspanne der Bank genannt, sowie der Risikoprämie. Letztere beziffert das Risiko der Bank durch die Gewährung des Darlehens. In die Risikoprämie fließen Aspekte der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers, das Ausfallrisiko des Darlehens und die vorhandenen Sicherheiten ein. Bei einem verbürgten Kredit sinkt die Risikoprämie gegenüber einem unverbürgten Darlehen.³ Bei einer kommunalen Bürgschaft fällt die Risikoprämie aufgrund der fehlenden Insolvenzfähigkeit der Gemeinde oder des Zweckverbandes, die die Sicherheit unmittelbar selbst gewähren oder als Träger das gewährende Unternehmen beherrschen, regelmäßig noch niedriger aus. Deshalb stellt eine Kommunalbürgschaft grundsätzlich eine begünstigende Maßnahme dar. Dies zumal dann, wenn ohne Kommunalbürgschaft ggf. kein Darlehen gewährt worden wäre.

Von einer Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist auszugehen, wenn die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb durch die Maßnahme verbessert wird. Erfasst werden sowohl die positive Stärkung der Marktposition als auch die Verminderung von Belastungen. Es kommt nicht darauf an, dass eine Wettbewerbsverfälschung tatsächlich eingetreten oder überhaupt spürbar ist. Vielmehr genügt es, wenn die Wettbewerbsverzerrung nur droht.⁴ Durch die kommunale Bürgschaft erlangt das begünstigte Unternehmen im Regelfall einen günstigeren Darlehenszins als andere Unternehmen, denen keine oder keine gleichwertige Sicherheit zur Verfügung steht.

² Vgl. Ziekow, aaO, S. 83, 84.

³ Vgl. Landesministerium für Finanzen und Wirtschaft, aaO, Band 1, S. 48.

⁴ Vgl. Landkreis-, Städte-, und Gemeindetag BW, aaO, S. 30; Ziekow, aaO, S. 89.

Vergleichbare Unternehmen müssen für die gleiche Darlehenssumme höhere Zinsen oder ein Entgelt für Sicherheiten Dritter bezahlen bzw. größere eigene Sicherheiten leisten. Diese höhere Zinsbelastung muss das Konkurrenzunternehmen durch ein höheres Entgelt für die eigenen Dienstleistungen kompensieren. Gleichzeitig erhält das begünstigte Unternehmen eine unüblich niedrige Zinslast und damit eine größere wirtschaftliche Bewegungsfreiheit, die es aus eigener Kraft ggf. nicht hätte erreichen können.⁵ Aus diesen Gründen verbessert die Kommunalbürgschaft grundsätzlich die Marktposition des begünstigten Unternehmens. Es droht eine Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Darüber hinaus ist von der Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten auszugehen. Die EU-Kommission legt dieses Tatbestandsmerkmal sehr weit aus. Danach ist es auch bei finanziellen Maßnahmen für Unternehmen, die lokale oder regionale Dienstleistungen erbringen, nicht ausgeschlossen, dass sich die Zuwendung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken kann. Denn durch die Gewährung des Vorteils kann der Tätigkeitsbereich des begünstigten Unternehmens beibehalten oder ausgeweitet werden, sodass sich die Chancen der Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten auf einen Eintritt in den nationalen oder lokalen Markt verringern.⁶ Aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung und internationalen Vernetzung ist der Breitbandausbau von wesentlicher Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit ansässiger Unternehmen. Die Gewährung kommunaler Bürgschaften im Rahmen der Finanzierung von Breitbandprojekten ist daher in der Regel zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass kommunale Bürgschaften zur Besicherung der Finanzierung des Breitbandausbaus grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 107 Abs. 1 AEUV, sofern keine Rechtfertigungsgründe vorliegen.

2. Keine Beihilfe bei marktgerechter Gegenleistung - PIT

Eine Einstufung einer Kommunalbürgschaft als Beihilfe liegt hingegen nicht vor, wenn die hoheitliche Maßnahme dem adressierten Unternehmen tatsächlich keinen Vorteil gewährt und somit auch dessen Position im

⁵ Vgl. *Hoffmann/Meyer*, EU-Beihilfenrecht und kommunale Wirtschaftsförderung (Teil 1), 281.

⁶ Vgl. *Rung*, Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten in der neueren beihilferechtlichen Entscheidungspraxis der Kommission, NVwZ 2017, 1174; *Landkreis-, Städte-, und Gemeindetag BW*, aaO, S. 30 ff..

Wettbewerb nicht gestärkt wird. Dies ist der Fall, wenn für die Begünstigung eine marktgerechte Gegenleistung erbracht wird.⁷

In der Praxis wird für die Prüfung, ob eine marktübliche Gegenleistung vorliegt, der sogenannte Market Economy Operator Test, auch Private Investor Test (PIT) genannt, verwendet. Anhand dieses Tests wird ermittelt, welche Gegenleistung ein rein nach Renditegesichtspunkten entscheidender privater Vergleichsinvestor verlangt hätte. Der Test gilt als bestanden, wenn die tatsächlich gewährt Gegenleistung mindestens die Höhe der von dem hypothetischen Vergleichsinvestor erwarteten Rendite erreicht.⁸

Die EU-Kommission hat in ihrer Bürgschaftsmitteilung⁹ näher bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Bürgschaft nicht in den Anwendungsbereich des Art.107 Abs. 1 AEUV fällt und deshalb nicht notifiziert werden muss:

a. Kein Unternehmen in Schwierigkeiten

Zunächst darf der Darlehensnehmer kein „Unternehmen in Schwierigkeiten“ (UIS) im Sinne der entsprechenden Leitlinien der EU-Kommission sein.¹⁰

b. Verknüpfung Bürgschaft mit Darlehen und Laufzeitbegrenzung

Überdies muss die Bürgschaft an einen bestimmten Kredit geknüpft und ihr Umfang sowie ihre Laufzeit genau begrenzt sein.

c. 80 % - Grenze

Die Bürgschaft darf den Kredit auch nicht vollständig absichern, sondern lediglich 80 % der jeweils ausstehenden Darlehensforderung. Es muss sich nach den Vorgaben der EU-Kommission sowohl um eine Ausfall- als auch um eine Höchstbetragsbürgschaft handeln, welche an eine konkrete Kreditsumme geknüpft ist.

⁷ Ständige Rechtsprechung des EuGH, so z.B. EuGH Urteil vom 11.07.1996 – C 39/94, Slg. 1006, I-3547, Rn. 60-SFEI.

⁸ Vgl. Münchner Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 5: Beihilfenrecht, 2. Auflage, Art. 107, Rn. 186 ff..

⁹ ABI. EU C 155 vom 20. Juni 2008.

¹⁰ ABI. EU C 249 vom 31.07.2014.

d. Marktübliches Bürgschaftsentgelt (Avalprovision)

Wie unter III. 1. ausgeführt, führt eine kommunale Bürgschaft in der Regel insbesondere dazu, dass der Kreditzins aufgrund der geringeren Risikoprämie deutlich günstiger ausfällt. Um in solchen Fällen eine Begünstigung des Darlehensnehmers auszuschließen, sind der Zinsvorteil sowie etwaige weitere Vorteile durch die Bürgschaft durch die Zahlung eines Bürgschaftsentgelts an die verbürgende Stelle auszugleichen.

Das Bürgschaftsentgelt darf dabei nicht pauschal festgesetzt werden. Die marktübliche Avalprovision muss stattdessen für jeden Einzelfall anhand der Bonität des Kreditnehmers ermittelt werden. Weiterhin fließen in die finanzmathematische Berechnung des Bürgschaftsentgelts die Bürgschaftshöhe, die Kreditlaufzeit, die sonst verfügbare Sicherheit sowie sämtliche Vorteile, die die Kommunalbürgschaft im konkreten Fall neben ihrer Auswirkung auf den Kreditzins mit sich bringt, ein. Die ermittelte Bürgschaftsprämie darf nicht geringer sein als die Bürgschaftsentgelte, die ähnlich eingestufte Unternehmen für vergleichbare Finanzierungen zahlen. Ziffer 3.2 d) der Bürgschaftsmitteilung sieht insoweit zwei Möglichkeiten für die Ermittlung der Entgelthöhe vor:¹¹

Primär soll der Vergleich mit den Avalprovisionen für entsprechende auf dem freien Finanzmarkt erhältliche Bürgschaften hergestellt werden. In der Praxis kann ein einzelnes Vergleichsangebot einer Bank über die Bürgschaft ausreichen, wenn daraus hervorgeht, dass eine Bewertung des Einzelfalls vorgenommen wurde und das Angebot ohne weitere Bedingungen erfolgt. Liegt kein konkretes Vergleichsangebot vor, so sind die gesamten Finanzierungskosten des Darlehens mit und ohne Bürgschaft zu vergleichen. Dafür ist zunächst der marktübliche Darlehenszins für ein unverbürgtes Darlehen zu ermitteln. Auch hier kann auf ein entsprechendes Vergleichsangebot einer Bank zurückgegriffen werden.¹²

Die EU-Kommission hat darüber hinaus in ihrer Referenzzinssatzmitteilung¹³ eine weitere alternative Methode zur Berechnung des marktüblichen Darlehenszinssatzes entwickelt: Ausgangspunkt ist der Basiszinssatz, der sich am aktuellen Geldmarktzinssatz (Interbank Offered Rate – IBOR) orientiert. Die jeweils aktuellen Basiszinssätze werden für jeden Mitgliedstaat regelmäßig im EU-Amtsblatt und auf der Website der EU-

¹¹ Landesministerium für Finanzen und Wirtschaft, aaO, Band 2, S. 106 ff..

¹² Vgl. Landkreis-, Städte-, und Gemeindetag BW, aaO, S. 73.

¹³ Mitteilung vom 19. Januar 2008, ABl. EU C 14, S. 6.

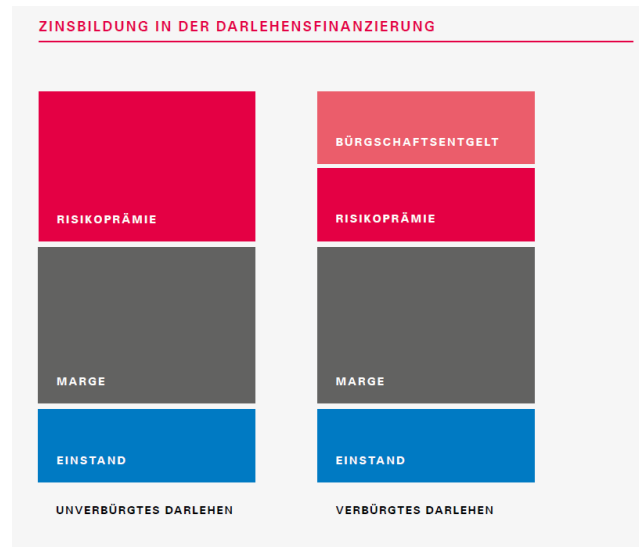
Kommission veröffentlicht. Dieser Basiszinssatz wird um einen Risikoaufschlag je nach Rating des Unternehmens und der Ausfallwahrscheinlichkeit des Darlehens, welche auch die verfügbaren Sicherheiten einbezieht, erhöht. Die Ratingkategorien der Referenzzinssatzmitteilung richten sich nach den Risikoklassen der Ratingagentur Standard & Poor's (S&P). Akzeptiert werden jedoch auch nationale oder von Banken zur Ermittlung von Ausfallquoten verwendete Ratingsysteme. Während die Bürgschaftsmittelteilung die Gewährung kommunaler Bürgschaften an ein Unternehmen in Schwierigkeiten (UiS) im Sinne der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien der Kommission¹⁴ beihilferechtlich ausschließt, stellt die Qualifikation eines Unternehmens als UiS bei der Gewährung eines Darlehens kein absolutes Hindernis dar, wenn dies durch einen entsprechenden Margenaufschlag ausgeglichen wird.¹⁵ Die Berechnung nach der Referenzzinssatzmitteilung wird durch folgendes Schaubild vereinfacht dargestellt:

DARLEHENS-MARGEN IN BASISPUNKTEN			
RATINGKATEGORIE	BESICHERUNG		
	Hoch	Normal	Gering
Sehr gut (AAA-A)	60	75	100
Gut (BBB)	75	100	220
Zufriedenstellend (BB)	100	220	400
Schwach (B)	220	400	650
Schlecht/Finanzielle Schwierigkeiten (CCC und darunter)	400	650	1000

Der ermittelte marktübliche Zinssatz ist mit den tatsächlichen Gesamtfinanzierungskosten zu vergleichen, also dem vereinbarten Zinssatz zuzüglich dem vereinbarten Bürgschaftsentgelt, soweit ein solches vereinbart wurde. Die zweite Berechnungsvariante wird vereinfacht durch folgendes Schaubild dargestellt:

¹⁴ ABl. EU C 249 vom 31.07.2014.

¹⁵ Vgl. *Landesministerium für Finanzen und Wirtschaft*, aaO, Bd 1 S. 47, Bd. 2 S. 88 ff..



Anzumerken ist, dass die Finanzwelt eine Vielzahl unterschiedlicher Berechnungsmethoden und Zinssätze kennt, die für die Berechnung der Marktüblichkeit der Finanzierungsbedingungen herangezogen werden können. Beispielhaft kann für den Basiszinssatz statt der IBOR-Sätze auf die sogenannten risikofreien Zinssätzen (RFR's) zurückgegriffen oder der gesamte marktübliche Darlehenszins nach dem Capital Asset Pricing Model (CAPM) berechnet werden. Die Wahl der einschlägigen finanzmathematischen Berechnungsfaktoren und -methode obliegt dem Wirtschaftsprüfer, der die beihilfenrechtlich relevante Marktüblichkeit feststellt.

e. Berechnung und Dokumentation nach PIT-Maßstäben

Die Ermittlung der marktüblichen Gegenleistung sowie marktüblicher Kredit- und Bürgschaftskonditionen sind zwingend an die Anforderungen des PIT gebunden. Dies gilt insbesondere für die seitens der EU-Kommission vorgegebenen Dokumentationspflichten. Ein Verstoß führt in der Praxis bereits zur Annahme einer Beihilfe, der auch durch nachge-reichte Unterlagen nicht geheilt werden kann.

3. Zwischenfazit

Eine kommunale Bürgschaft zur Finanzierung von Breitbandausbauprojekten ermöglicht dem Kreditnehmer bessere Kreditkonditionen. Sie ist grundsätzlich als Beihilfe einzustufen. Soweit für die Gewährung der Sicherheit eine

marktübliche Avalprovision, die nach den Grundsätzen des PIT berechnet wurde, an die jeweilige Kommune gezahlt wird, fehlt es jedoch in Ermangelung einer Vorteilsgewährung an einer Beihilfe.

C. Rechtliche Bewertung des gegenwärtigen Verhandlungsstands

Unter Berücksichtigung der dargestellten rechtlichen Grundsätze ist zu bewerten, ob die Bürgschaft der Gemeinde Bingen zur Besicherung des Rückzahlungsanspruchs der Hohenzollerische Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen gegen die BLS aus dem vorbezeichneten Kontokorrentkreditvertrag mit dem europäischen Beihilfenrecht vereinbar ist.

I. Kein Rechtfertigungstatbestand

Vorweg ist festzustellen, dass die Kommunalbürgschaft nicht in den Anwendungsbereich eines Ausnahmetatbestandes fällt und deshalb mit dem Binnenmarkt von vorneherein im Sinne des Art. 107 Abs. 2 oder 3 AEUV vereinbar ist. Eine DAWI scheidet vorliegend in Ermangelung eines ausdrücklichen Betrauungsaktes aus. Auch wenn die gegenständliche Kommunalbürgschaft lediglich den oben angeführten Kredit besichert, geht es übergeordnet um die Finanzierung aller 34 Breitbandausbauprojekte, die ein einheitliches Gesamtprojekt, die Errichtung eines interkommunalen, zusammenhängenden Gesamtnetzes, darstellen. Insofern sind die Finanzierungskosten in beihilfenrechtlicher Sicht zu summieren, sodass die Schwellenwerte der AGVO überschritten sind.

II. Beihilfekonforme Bürgschaftsgestaltung

Entscheidend ist deshalb, dass die gegenständliche Bürgschaft nach den unter B. III. 2. dargestellten Vorgaben der Bürgschaftsmitteilung der EU-Kommission ausgestaltet ist, insbesondere eine marktübliche Avalprovision an den Sicherungsgeber geleistet wird.

1. Kein Unternehmen in Schwierigkeiten

Nach den hier vorliegenden Informationen und entsprechender Bewertung der SLT Treuhand GmbH, Ertingen, handelt es sich bei der BLS als begünstigtem Unternehmen weder aus rechtlicher Sicht, noch aus der Betrachtung eines Wirtschaftsprüfers um ein UiS, insbesondere nicht nach den Vorgaben der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien der Kommission.

2. Verknüpfung Bürgschaft mit Kredit und Laufzeit

Der Sicherungszweck der Kommunalbürgschaft der Gemeinde Bingen ist auf den Rückzahlungsanspruch der Hohenzollerische Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen aus dem Kreditvertrag zur Finanzierung des oben angegebenen Breitbandausbauprojektes beschränkt. Für andere Ansprüche des Kreditinstituts gegen die BLS, insbesondere aus einem der Kontokorrentkreditverträge zur Vor- und Zwischenfinanzierung der 33 anderen oben benannten Breitbandausbauprojekte, kann die Sicherheit nicht in Anspruch genommen werden. Die Laufzeit unterliegt einer festen Befristung bis zum **31.03.2031**.

3. Ausfall- und Höchstbetragsbürgschaft

Bei der Bürgschaft handelt es sich um eine Ausfallbürgschaft, die als Höchstbetragsbürgschaft 80 % des möglichen Ausfallbetrages, maximal bis zu einem Betrag in Höhe von **721.000 Euro**, besichert. Gemäß der Bürgschaftsurkunde führt eine nachträgliche Erweiterung der Kreditlinie nicht zur Erhöhung des maximalen Bürgschaftsbetrages.

4. Marktübliche Avalprovision

Die Wirtschaftsprüfungskanzlei SLT Treuhand GmbH hat in ihrem beiliegenden Gutachten (**Anlage 7**) den aus Sicht der BLS beihilferechtlich relevanten Vorteil durch die gegenständliche Bürgschaft nach den Grundsätzen des PIT berechnet und dokumentiert sowie die angemessene Avalprovision, die diesen Vorteil ausgleicht und marktübliche Bedingungen schafft:

Durch die Kommunalbürgschaft reduziert sich der Darlehenszins im Vergleich zum marktüblichen Zins bei einer privaten Besicherung i.H.v. 6,14 % p.a. um 0,14 % p.a. auf 6,0 % p.a.. Die an die Gemeinde Bingen als Gegenleistung für die Bürgschaftsgewährung zu entrichtende Avalprovision in Höhe von **0,6 % p.a.** gleicht diesen beihilferechtlich relevanten Vorteil aus, sodass die von der BLS zu tragenden Gesamtfinanzierungskosten marktüblich sind.

D. Ergebnis

Nach umfassender rechtlicher Bewertung aller Umstände des Sachverhalts, insbesondere des vorbezeichneten Kontokorrentkreditvertrages, der gegenständlichen Mutterbürgschaft sowie des zugehörigen Avalvertrages zwischen der BLS und dem Sicherungsgeber, und der finanzmathematischen Berechnung der SLT Treuhand GmbH nach den Grundsätzen des PIT ist somit festzustellen, dass die Gewährung der beiliegenden Bürgschaft durch die Gemeinde Bingen aufgrund der hierfür erhaltenen

Avalprovision in Höhe von **11.897 Euro**, die zur Marktüblichkeit der Gesamtfinanzierung des oben genannten Breitbandausbauprojektes führt, mit dem europäischen Beihilfenrecht vereinbar ist.

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Hipp
Rechtsanwalt | Associate

Achim Zimmermann
Rechtsanwalt | Partner

Dokument wurde elektronisch signiert.

Dieser Legal Opinion liegen die folgenden Anlagen bei:

- Kreditvertrag zwischen der BLS und der Hohenzollerische Landesbank Kreissparkasse Sigmaringen
(Anlage 2)
- Bürgschaft der Gemeinde Bingen
(Anlage 3)
- Avalkreditvertrag zwischen der BLS und der Gemeinde Bingen
(Anlage 4)
- Gutachten der SLT Treuhand GmbH
(Anlage 7)